



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 7 1 / 2 0 1 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 23 de octubre de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la ***Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 447/2018 ID)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 22 de agosto de 2018, con registro de entrada del día 17 de septiembre de 2018 en el Consejo Consultivo de Canarias, se solicita por el Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria la emisión de dictamen preceptivo en relación con la Propuesta de Resolución formulada en el curso de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados, presuntamente, como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden en virtud del art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. La legitimación del Alcalde para solicitar el dictamen la otorga el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC).

3. La preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo resultan de lo previsto en el art. 11.1.D.e) LCCC, precepto que ha sido modificado por Ley 5/2011, de 17 de marzo, al tratarse de una reclamación formulada en materia de responsabilidad patrimonial dirigida a una de las

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

Administraciones Públicas de Canarias siendo la reclamación formulada de cuantía superior a 6.000 euros.

4. El presente expediente trae causa del que dio lugar al Dictamen 274/2018, de 15 de junio, que concluía la falta de conformidad a Derecho de la Propuesta de Resolución, conforme a lo señalado en su Fundamento III.3, según el cual:

«(...) la contratista UTE (...) / (...) no ha sido llamada a este procedimiento y puesto que eventualmente pudiera resultar responsable; procede la retroacción del procedimiento.

Debiendo ser llamada al procedimiento a fin de que pueda realizar las alegaciones que considere. Una vez efectuado este trámite, debe darse nueva audiencia al representante de la inicial reclamante y elaborar una nueva Propuesta de Resolución que deberá ser sometida a dictamen de este Consejo».

5. Tal como se indicó en el referido dictamen, concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, que reconoce el art. 106.2 de la Constitución y regulan los arts. 139 y 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), ley aplicable en virtud de lo que establecido en la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

Así:

- La reclamante, (...), ostenta legitimación activa en el procedimiento incoado, pues ha sufrido daños personales derivados, presuntamente, del funcionamiento del servicio público viario, teniendo por tanto la condición de interesada en el procedimiento (art. 31 LRJAP-PAC), si bien, en este procedimiento, actúa mediante la representación acreditada de (...) (art. 32 LRJAP-PAC). Asimismo, posteriormente, tras haber fallecido la reclamante en el curso del procedimiento, han sucedido en su acción sus herederos legales, tal y como se ha acreditado en el procedimiento, que, por ende, están reclamando lo que le era debido a su causante, es decir, que reclaman a título sucesorio *mortis causa* y no como perjudicados.

En relación con ello en el Dictamen de este Consejo Consultivo 401/2014, de 7 de noviembre, se afirma que:

«Al mantener como hecho imputable al funcionamiento del servicio público de asistencia sanitaria el que constituía la causa de pedir del reclamante inicial, solo puede aceptarse de la

esposa interviniente, cuya representación de aquél se ha extinguido, una legitimación activa *iure hereditatis*; lo que significa que continúa con la reclamación de su cónyuge a título de heredera y causahabiente del mismo, pretendiendo la satisfacción del derecho resarcitorio del marido. Se trata de una sucesión procedimental determinada por la transmisión del derecho substantivo subyacente regulada en el art. 31.3 LRJAP-PAC en los siguientes términos: “Cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica transmisible, el derecho-habiente sucederá en tal condición cualquiera que sea el estado del procedimiento”.

(...) El interesado inicial reclamaba por una lesión, sin precisar, de su derecho a la protección de su salud. Éste es un derecho personalísimo que se extingue con su fallecimiento y por tanto no es transmisible. Pero la lesión de ese derecho genera un derecho de resarcimiento de contenido económico y por tanto transmisible, como resulta del art. 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (LCS) que al regular la acción directa contra el asegurador de la responsabilidad patrimonial por daños confiere legitimación tanto al perjudicado como a sus herederos. Esta referencia expresa a los herederos tiene por presupuesto la patrimonialidad del derecho al resarcimiento y por tanto su transmisibilidad.

No hay por consiguiente obstáculo legal a la legitimación activa de la viuda a título hereditario, pero no constando en el expediente que sea la única heredera de su marido, mientras no acredite la condición de única heredera, hay que considerar que actúa en beneficio de la comunidad hereditaria conforme a la constante y uniforme jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que reconoce legitimación activa a cualquier comunero para ejercitar acciones en beneficio de la comunidad (SSTS de 15 de enero de 1988, de 14 de marzo de 1994, y de 7 de diciembre de 1999, entre otras muchas)».

Esta doctrina es de aplicación al presente asunto, máxime, cuando los interesados han presentado la documentación que acredita su relación de parentesco con la fallecida, iniciadora de este procedimiento de responsabilidad patrimonial.

- La competencia para tramitar y resolver el procedimiento incoado corresponde al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, como Administración responsable de la gestión del servicio público a cuyo funcionamiento se atribuye la causación del daño.

- El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde que se produjo el hecho lesivo, sin perjuicio de no haberse determinado aún el alcance de las lesiones por las que se reclama, tal y como exige el art. 142.5 LRJAP-PAC. El hecho lesivo se produjo el 17 de junio de 2014, habiéndose interpuesto la reclamación de responsabilidad patrimonial el 29 de agosto de 2014.

- El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente y está individualizado en la persona de la interesada, de acuerdo con lo prescrito en el art. 139.2 LRJAP-PAC.

6. En el análisis a efectuar es de aplicación, tanto la citada LRJAP-PAC, como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Asimismo, también es aplicable el art. 54 LRBRL y la normativa reguladora del servicio viario de titularidad municipal.

II

1. El procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación en el que se alega:

«Primero.- El día 17 de junio de 2014, sobre las 18:00 (...) se encontraba a la espera para cruzar por el paso de peatones que cruza la intersección entre las calles (...) y (...) en el municipio de Las Palmas de Gran Canaria. En el momento en que cruza tropieza con uno de los socavones que por mala conservación existen en la calzada, hecho que le produce la pérdida de control sobre sus pasos cayendo al suelo de manera brusca.

Segundo.- A consecuencia de la caída, sufre lesiones de diversa consideración entre las que destaca una fractura de fémur derecho (...). De las lesiones sufridas aún no ha recibido el alta, encontrándose el periodo de baja y posibles secuelas por determinar.

Tercero.- De los hechos aquí expuestos se tomaron fotografías (...) y se levantó atestado de la policía local del municipio con número de certificación 9718/2014 que se aporta (...) en el que se hace constar: “Que los agentes que suscriben observan en el paso de peatones arriba indicado varios socavones de entre 2 y 3 centímetros de profundidad y un metro de longitud aproximadamente”».

Se reclama una indemnización de 16.197,05 euros que, en alegaciones finales, se modifica solicitando 20.947,92 euros.

Se solicita la práctica de prueba testifical a dos testigos presenciales del hecho, cuyos datos se facilitan.

Se adjuntan al escrito de reclamación informes médicos de asistencia recibida por la interesada, certificado de atestado policial referenciado en la reclamación y fotografías del lugar donde se produjo el hecho lesivo.

2. En cuanto a la tramitación del procedimiento, ha de decirse que, si bien no se ha incurrido en irregularidades formales que obstan a un dictamen de fondo, sin embargo, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses

conforme al art. 13.3 RPAPRP. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos, y en su caso económicos, que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (arts. 42.1 y 7, 43 y 141.3 LRJAP-PAC).

Debemos señalar que, como lo hiciéramos en el Dictamen 274/2018, constando como concesionaria del servicio de mantenimiento de la red viaria en la zona donde se encuentra ubicado el lugar del suceso por el que se reclama la UTE (...)/(...), tal como se infiere del informe del Servicio, de 19 de septiembre de 2014, la Administración debió llamar al procedimiento al contratista, lo que no ha acontecido en el presente caso, de facto, como se analizará más adelante.

Y es que debe tenerse en cuenta que la responsabilidad por daños causados en ejecución de un contrato administrativo estaba regulada con carácter general, conforme a la normativa que resulta de aplicación en el supuesto que nos ocupa, en el art. 214 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que le impone al contratista la obligación de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato, salvo cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, en cuyo caso será ésta la responsable.

Por esta razón, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo en virtud del art. 214 TRLCSP. El procedimiento para las reclamaciones por daños causados por contratistas de la Administración es el regulado en el RPAPRP cuando el perjudicado reclama a ésta el resarcimiento y en ellos está legitimada pasivamente la empresa contratista, puesto que tiene la cualidad de interesada según el art. 31.1, b) de la LRJAP-PAC, en relación con el art. 214 TRLCSP. Así lo ha razonado este Consejo Consultivo en varios de sus Dictámenes, entre los que cabe citar el 554/2011, de 18 de octubre de 2011; 93/2013, de 21 de marzo de 2013; y 132/2013, de 18 de abril de 2013.

3. Constan en el procedimiento los siguientes trámites:

- El 9 de septiembre de 2014 se realiza comunicación inicial del siniestro a la entidad aseguradora de la Corporación Municipal, a quien se le notificarán todos los trámites del procedimiento a los solos efectos de conocimiento. Debe señalarse que

la compañía no es parte del procedimiento y no debe intervenir en él como tal, sin perjuicio de las obligaciones contractuales que tenga con la Administración.

- El 10 de septiembre de 2014 se dicta acuerdo de suspensión del plazo de resolución del procedimiento hasta la determinación de alcance de los daños por los que se reclama. De ello recibe notificación la interesada el 17 de septiembre de 2014.

- Mediante Resolución nº 32006, del Coordinador General de Presidencia y Seguridad, de 10 de septiembre de 2014, se admite a trámite la reclamación de la interesada y se designa instructor y secretario del procedimiento. Ello se notifica a la interesada el 23 de septiembre de 2014.

- El 19 de septiembre de 2014 se solicita informe a la Unidad Técnica de Vías y Obras. Tal informe se emite el 26 de septiembre de 2014, señalándose en el mismo:

«1. Consultada la base de datos, se ha comprobado que existe parte de anomalía de la Policía Local (de lo que se adjunta copia) con fecha de entrada en esta Unidad 20 de junio de 2014 y, parte de inspección técnica de fecha 18 de agosto de 2014, relativo a dicho lugar.

2. Los trabajos de reparación fueron encomendados con fecha 7 de julio y 18 de agosto de 2014 a la empresa (...)/(...) UTE Ley 18/1982, entidad adjudicataria del contrato de mantenimiento de la red viaria en la zona donde se encuentra ubicado dicho lugar, siendo ejecutados con fecha 20 de agosto de 2014.

3. Visitado dicho emplazamiento el día 26 de septiembre de 2014 se aprecia en el paso de peatones, que de forma continua cruza las calles (...) y (...), dos zonas afectadas por la reparación de unos 3,90x1,33 m y de 1,45x1,04 m aproximadamente».

Se aportan fotos.

- El 19 de septiembre de 2014 se solicita informe a la Policía Local, que lo remite el 24 de septiembre de 2014. En el mismo, además de constatar los hechos referidos a la caída misma de la reclamante y la asistencia recibida, se señala:

«Que los agentes que suscriben observan en el paso de peatones arriba indicado varios socavones de entre 2 y 3 centímetros de profundidad y un metro de longitud aproximadamente, y así lo hacen constar en el correspondiente partes de desperfectos».

- Con fecha 1 de octubre de 2014, la interesada aporta datos de nuevo testigo cuya declaración testifical solicita; y asimismo aporta nueva documentación médica, informe de la ambulancia (SUC) y declaración jurada de dos testigos sobre los hechos objeto de la reclamación.

- El 15 de octubre de 2014 se insta al representante de la interesada a acreditar la representación con la que actúa, lo que se reitera en fechas 9 de diciembre de 2014, 16 de enero de 2015 y 2 de marzo de 2015, constando en todas las ocasiones debidamente notificado. Se acredita la representación el 18 de marzo de 2015.

- Por Resolución de 15 de octubre de 2014 se acuerda la apertura de trámite probatorio, admitiendo las pruebas documentales y testificales solicitadas, instando a la interesada a aportar pliego de preguntar a realizar a los testigos, de los que sólo son admitidos los dos interesados en el escrito inicial. De ello recibe notificación la reclamante el 4 de noviembre de 2014.

- Tras realizarse la citación de los testigos el 17 de octubre de 2014, se realiza la prueba testifical el 5 de noviembre de 2014, con el resultado que obra en el expediente. Se deriva la confirmación por los testigos de los extremos objeto de la reclamación respecto del accidente, circunstancias en las que se produjo y desperfectos en el paso de peatones.

- El 5 de noviembre de 2014 se insta a la interesada a aportar documentación consistente en informes médicos de urgencias, evolutivos y de alta o curación, así como partes de alta y baja en su caso. De ello es notificada la reclamante el 20 de noviembre de 2014, viniendo a solicitar ésta, el 14 de enero de 2015, suspensión del procedimiento hasta ser posible determinar el alcance de las secuelas, aún imposible por persistir las lesiones. A tal efecto se aporta documentación médica del estado de la paciente.

- No obstante, en fechas 23 de marzo de 2015, 29 de abril de 2015, 11 de mayo de 2015 y 24 de agosto de 2015 se vuelve a solicitar a la reclamante aquella documentación, sin que, debidamente notificada, aporte nada. Asimismo, el 21 de julio de 2016 se insta a aportar documentación acreditativa del estado de la reclamante a tal fecha. Tampoco se presenta nada a pesar de estar debidamente notificada.

- El 20 de febrero de 2017 se aporta certificado de defunción de la reclamante, perjudicada, de fecha 18 de marzo de 2015, así como poder de representación de la hija a favor de todos los herederos, resultantes de certificado de últimas voluntades que se aporta, para que se continúe la acción por todos ellos. Además se adjunta documental médica acreditativa de los daños y cuantificación de éstos en 16.197,05 euros.

- El 24 de abril de 2017 se solicita a la aseguradora municipal valoración de los daños, viendo ésta a aportarlos el 16 de mayo de 2017, en virtud de informe médico pericial, ascendiendo a 20.634,10 euros.

- El 22 de noviembre de 2017, se acuerda la apertura de trámite de audiencia, lo que se notifica a los interesados el 5 de marzo de 2018 (tras un intento infructuoso solventado tras facilitarse nuevo domicilio del representante a efectos de notificaciones). El 21 de marzo de 2018 se presenta escrito de alegaciones en el que se acepta la valoración de las lesiones realizada por la aseguradora municipal, si bien se alude al importe de 20.947,92 euros.

- El 26 de abril de 2018, se emite informe Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión de la reclamante, que es remitida al Consejo Consultivo para la emisión del preceptivo dictamen el 2 de mayo de 2018.

- El 15 de junio de 2018 se emite el Dictamen 274/2018 por el Consejo Consultivo de Canarias, que, como se ha señalado en el Fundamento I.4 de este informe, concluye la procedencia de retrotraer el procedimiento para dar audiencia a la empresa (...)/(...) UTE.

- Con fecha 13 de julio de 2013 se recibe por aquella empresa notificación electrónica del trámite de audiencia.

- Mediante diligencia de constancia de 1 de agosto de 2018 se indica que la entidad no ha accedido al documento en el plazo establecido.

- El 1 de agosto de 2018 se emite nueva Propuesta de Resolución de carácter desestimatorio, en los términos de la anterior.

III

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución desestima la reclamación de la interesada al entender que no ha quedado acreditado el nexo de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento de la Administración, lo que se deriva de que, según se afirma, todo peatón debe transitar por las vías con la diligencia debida que evite daños y, por ende, obligados a percatarse de los obstáculos visibles y sortearlos, señalando que en el presente caso la caída se debió a la falta de diligencia debida de la interesada. A tal efecto se citan algunos Dictámenes de este Consejo Consultivo.

2. Pues bien, en relación con la notificación del procedimiento a la contratista, hemos de señalar, como se ha hecho por este Consejo en anteriores ocasiones, así,

por todos, en el Dictamen 229/2018, de 23 de mayo, que, si bien se practicó notificación telemática de la práctica del trámite de audiencia a aquella (art. 41 LPACAP), sin embargo, consta, como ya se ha indicado, diligencia de constancia de 1 de agosto de 2018 en la que se indica que la entidad no ha accedido al documento en el plazo establecido, por lo que se dio por concluido el trámite y se continuó el procedimiento.

Esta notificación telemática se ha practicado en aplicación de lo dispuesto en la LPACAP, norma que no resulta aplicable en el presente procedimiento, dado que se inició con anterioridad a su entrada en vigor, por lo que las notificaciones deben practicarse de conformidad con lo dispuesto en el art. 59 LRJAP-PAC. Ocurre, además, que la empresa, no procedió a la lectura de los documentos que se le notificaron telemáticamente, lo que, por otro lado, no puede exigírsele de conformidad con la normativa aplicable. Por ello, no pudo darse por concluido el trámite así notificado. A ello se añade que no consta en el expediente remitido que la empresa concesionaria haya solicitado o consentido expresamente que las comunicaciones con ese Ayuntamiento derivadas del contrato se realizase por medios electrónicos.

Se considera, por ello, procedente la retroacción del presente procedimiento de responsabilidad patrimonial para que la contratista pueda personarse en el mismo, proponer las pruebas y realizar las alegaciones que estime oportunas. Además, una vez practicada la notificación correctamente, en caso de que la concesionaria presente alegaciones que hayan de ser puestas en conocimiento de la interesada, procederá que se conceda a ésta nuevo trámite de audiencia. Concluidos estos trámites, habrá de elaborarse una nueva Propuesta de Resolución, que habrá de ser dictaminada por este Consejo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, pues debe retrotraerse el procedimiento en los términos señalados en el presente Dictamen.